Autoriteit
Consument & Markt

Openbaar

Besluit

Beslissing op bezwaar Silver Psychologie B.V.

Ons kenmerk : ACM/UIT/524029
Zaaknummer : ACM/19/036358
Datum : 16 december 2019

Samenvatting

Op 1 augustus 2019 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een handhavingsverzoek van Silver Psychologie B.V. (hierna: Silver Psychologie) afgewezen. Tegen dit besluit heeft Silver Psychologie bezwaar gemaakt. In dit besluit verklaart de ACM het bezwaar van Silver Psychologie ongegrond. Zij handhaaft haar primaire besluit onder aanvulling van motivering.

De ACM stelt vast dat het aanbieden van de praktijkopleidingsplaatsen binnen de vervolgopleiding tot gezondheidszorgpsycholoog (hierna: Gz-psycholoog) en psychotherapeut als onderwijsactiviteiten van niet-economische aard kwalificeren. Daarmee valt het aanbieden van die opleidingsplaatsen buiten de reikwijdte van de Mededingingswet (hierna: Mw). In het verlengde daarvan concludeert de ACM dat de gedragingen van de Federatie van Gezondheidszorgpsychologen en Psychotherapeuten (hierna: FGzPt), de regionale opleidingsinstituten (hierna: RINO's) en de vereniging LOGO (hierna: vLOGO) in het kader van de erkenningsregeling en –procedure voor praktijkopleidingsinstellingen (hierna: POI's) ook buiten de reikwijdte van de Mw vallen. Gelet daarop is de ACM niet bevoegd om handhavend op te treden.

1 Verloop van de procedure

1. Bij brief van 21 februari 2019 heeft Silver Psychologie een handhavingsverzoek ingediend bij de ACM (hierna: het handhavingsverzoek).[1] In reactie hierop heeft de ACM op 1 augustus 2019 een besluit (hierna: het bestreden besluit) genomen waarin zij dit verzoek afwijst.[2]

2. Silver Psychologie heeft hiertegen tijdig pro forma bezwaar aangetekend.[3] Op 2 oktober 2019 heeft zij haar bezwaar aangevuld met de gronden.[4] Silver Psychologie heeft haar bezwaar op 31 oktober 2019 mondeling toegelicht tijdens een hoorzitting.[5]

3. De FGzPt heeft als belanghebbende deelgenomen aan het bezwaartraject.[6] De ACM heeft de bezwaargronden van Silver Psychologie en het verslag van de hoorzitting aan de FGzPt toegezonden.[7] Bij e-mail van 29 november 2019 heeft de FGzPt hierop gereageerd.[8]

[1] Dossierstuk 16a. Bij brief van 9 mei 2018 heeft Silver Psychologie de ACM reeds verzocht handhavend op te treden jegens de FGzPt (zie dossierstuk 1). In overleg met Silver Psychologie heeft de ACM dit verzoek opgepakt als signaal (zie dossierstuk 2).
[2] Dossierstuk 26.
[3] Brief van 4 september 2019 met kenmerk ACM/IN/2019/438168.
[4] Brief van 2 oktober 2019 met kenmerk ACM/IN/439462.
[5] Het verslag van deze hoorzitting (kenmerk ACM/UIT/522305) is op 8 november 2019 aan Silver Psychologie toegezonden, zie brief met kenmerk ACM/UIT/522298.
[6] Brief van 23 september 2019 met kenmerk ACM/IN/2019/440831.
[7] Brief van 5 november 2019 met kenmerk ACM/UIT/2019/521900 en brief van 22 november 2019 met kenmerk ACM/UIT/2019/523407.

2 Het bestreden besluit

4. Het handhavingsverzoek van Silver Psychologie ziet op de erkenningsregeling en de erkenningsprocedure voor praktijkopleidingsinstellingen, die de FGzPt heeft opgesteld in het kader van de medische (vervolg)opleidingen tot Gz-psycholoog en psychotherapeut. Volgens Silver Psychologie voldoen deze niet aan de Mw zoals deze dient te worden toegepast op erkenningsregelingen. Ook het handelen van de RINO's, verenigd in de vLOGO, in het kader van de erkenningsregeling en –procedure is volgens Silver Psychologie aan te merken als een verboden kartelafspraak.

5. In het bestreden besluit wijst de ACM het handhavingsverzoek van Silver Psychologie af. Het aanbieden van praktijkopleidingsplaatsen in het kader van de vervolgopleidingen tot Gz-psycholoog en psychotherapeut kwalificeert volgens de ACM niet als een economische activiteit en valt daarom niet onder de Mw. Datzelfde geldt voor het al dan niet erkennen van zorgaanbieders die dergelijke plaatsen mogen aanbieden. Gelet daarop acht de ACM zich niet bevoegd om handhavend op te treden.

3 Bezwaargronden

6. Volgens Silver Psychologie kan het bestreden besluit niet in stand blijven. Kort samengevat meent Silver Psychologie dat:

   - de gedragingen van de FGzPt en RINO's een economische activiteit betreffen en daarmee onder de Mw vallen;
   - de gedragingen van de FGzPt een besluit vormen van een vereniging van ondernemersverenigingen en daarmee binnen de reikwijdte van de Mw vallen;
   - de gedragingen van RINO's een onderling afgestemde feitelijke gedraging (hierna: oafg) tussen ondernemingen vormen en daarmee binnen de reikwijdte van de Mw vallen;
   - het bestreden besluit in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

4 Beoordeling van de bezwaargronden

4.1 Beoordelingskader

7. Artikel 6, eerste lid, Mw verbiedt overeenkomsten en oafg tussen ondernemingen en besluiten van ondernemersverenigingen die ertoe strekken of ten gevolg hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd.

8. Om binnen de reikwijdte van artikel 6, eerste lid, Mw te vallen, moet er sprake zijn van een ondernemersvereniging, dan wel onderneming. Onder 'ondernemersvereniging' wordt verstaan iedere organisatie die een aantal ondernemingen verenigt. Om een 'ondernemersvereniging' in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw te zijn, moeten de aangesloten leden dus ondernemingen zijn.[9]

[8] E-mail van 29 november 2019 met kenmerk ACM/IN/446341. Op deze inbreng heeft Silver Psychologie gereageerd bij e-mail van 6 december 2019 met kenmerk ACM/UIT/447873.
[9] Overigens hoeven niet *alle* aangesloten leden ondernemingen te zijn.

9. Het Hof van Justitie hanteert een functionele benadering ten aanzien van het begrip ‘onderneming’. Een onderneming is iedere entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm of de wijze van financiering. Volgens vaste jurisprudentie kan een entiteit zowel economische als niet-economische activiteiten uitoefenen.[10] Een entiteit is dan alleen een onderneming in de zin van het mededingingsrecht *voor zover* het de economische activiteiten betreft.[11] Dat betekent dat een dergelijke (hybride) entiteit alleen voor wat betreft de economische activiteiten onder artikel 6, eerste lid, Mw valt.

10. De Europese Commissie heeft de stand van de jurisprudentie ten aanzien van onder meer het begrip ‘onderneming’ en het begrip ‘economische activiteit’ neergelegd in de Mededeling betreffende het begrip ‘staatssteun’.[12] In randnummer 10 verwoordt de Europese Commissie de benadering inzake hybride entiteiten:

> *“Ten derde houdt, wanneer een entiteit als onderneming wordt aangemerkt, dit steeds verband met een specifieke activiteit. Een entiteit die zowel economische als niet-economische activiteiten verricht, dient alleen ten aanzien van de economische activiteiten als onderneming te worden aangemerkt.”*

4.2 Afbakening

11. Silver Psychologie heeft aangegeven dat haar bezwaar is beperkt tot de gedragingen van de FGzPt, de RINO’s en vLOGO in het kader van de erkenningsregeling en –procedure. Het gaat daarbij om de erkenning als POI, opdat de persoon die tot de vervolgopleiding tot GZ-psycholoog of psychotherapeut is toegelaten (hierna: opleideling) bij een POI de voor de opleiding vereiste werkervaring kan opdoen.

12. De ACM stelt voorop dat haar beoordeling zich, gelet op het verzoek en het bezwaar van Silver Psychologie, richt op de activiteiten van de FGzPt, de RINO’s en vLOGO in het kader van de erkenningsregeling en –procedure. Hiervoor is een beoordeling van de activiteiten van de POI’s nodig voor zover deze activiteiten betrekking hebben op het opleiden tot Gz-psycholoog of psychotherapeut. De beoordeling van de ACM richt zich dus niet op de activiteiten van de POI’s voor zover zij zien op het verlenen van geestelijke gezondheidszorg.

13. De ACM zal allereerst beoordelen of het aanbieden van opleidingsplaatsen door de POI’s in het kader van de vervolgopleiding tot Gz-psycholoog en psychotherapeut kwalificeert als een economische activiteit. Vervolgens zal de ACM beoordelen of de FGzPt, de RINO’s en vLOGO ondernemingen dan wel ondernemersverenigingen in de zin van de Mw zijn voor zover het gaat om hun gedragingen in het kader van de erkenningsregeling en –procedure voor POI’s.

[10] Veel jurisprudentie ziet op zaken waarin het staatssteunrecht centraal staat. Het staatssteunrecht is onderdeel van het EU-mededingingsrecht. Het begrip ‘onderneming’ zoals wordt gehanteerd in het staatssteunrecht is daarom eveneens toepasselijk in het kader van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) en daarmee tevens in het kader van artikel 6 Mw.
[11] HvJ 16 maart 2004, gev. zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01 (*AOK*), ECLI:EU:C:2004:150, punt 58, en de bijbehorende conclusie van A-G Jacons van 22 mei 2003, ECLI:EU:C:2003:304, par. 45; Gerecht 12 december 2000, Zaak T-128/98 (*Aéroports de Paris*), ECLI:EU:T:2000:290, punt 112; HvJ 24 oktober 2002, zaak C-82/01 P (*Aéroport de Paris*), ECLI:EU:C:2004:150, punten 76 en 77, en de bijbehorende conclusie van A-G Mischo van 21 februari 2002, ECLI:EU:C:2003:304, par. 140 en 142; Gerecht 12 december 2006, zaak T-155/04 (*SELEX*), ECLI:EU:T:2006:387, punt 54; HvJ 12 juli 2012, zaak C-138/11 (*Compass Datenbank*), ECLI:EU:C:2012:449, punt 37. Ook de Europese Commissie hanteert de functionele benadering; zie voor een toepassing door de Europese Commissie bijvoorbeeld de beschikking van 14 november 2005 inzake Nederlandse steun voor milieubescherming en innovatie in het openbaar vervoer (N 556/2005).
[12] Mededeling van de Commissie betreffende het begrip ‘staatssteun’ in de zin van artikel 107, eerste lid, VWEU, *Pb*. 2016, C 262/1.

4.3 Geen economische activiteit

14. Silver Psychologie betwist dat de door haar aan de orde gestelde gedragingen van de FGzPt, de RINO's en vLOGO betrekking hebben op niet-economische activiteiten. Volgens Silver Psychologie verleent de Gz-psycholoog of psychotherapeut in opleiding tegen een vergoeding geestelijke gezondheidszorg. Het verlenen van geestelijke gezondheidszorg is, aldus Silver Psychologie, een economische activiteit en valt daarmee binnen de reikwijdte van de Mw. De omstandigheid dat de opleideling dit vanuit de opleiding doet, maakt dit volgens Silver Psychologie niet anders.

15. De ACM ziet zich eerst voor de vraag gesteld of de activiteiten waar het in deze zaak om gaat, zorgactiviteiten zijn of onderwijsactiviteiten. Na beantwoording van deze vraag beoordeelt de ACM of deze activiteiten economisch of niet-economisch van aard zijn.

16. Na het afronden van de universitaire opleiding psychologie kan een basispsycholoog er voor kiezen de vervolgopleiding tot Gz-psycholoog of psychotherapeut te doen. De regels voor de opleiding tot en deskundigheid van de Gz-psycholoog respectievelijk de psychotherapeut zijn neergelegd in twee AMvB's.[13] Uit deze AMvB's volgt dat de opleiding kan worden gevolgd aan een door de Minister erkende opleidingsinstelling (een RINO). De opleiding bestaat uit: (i) een voorgeschreven aantal uren theoretisch en praktisch onderwijs dat aan de opleidingsinstelling wordt gevolgd, en (ii) een voorgeschreven aantal uren werkervaring. Het zwaartepunt in de opleidingen, wat uren betreft, ligt bij de werkervaring.[14] Die werkervaring doet de opleideling op bij een POI.

17. De AMvB's stellen vrijwel geen regels aan het gedeelte 'werkervaring' binnen de opleidingen.[15] De FGzPt heeft de AMvB's onder meer op dit punt aangevuld met het Besluit opleidingseisen Gz-psycholoog en het Besluit opleidingseisen Psychotherapeut.[16] Deze besluiten leggen de procedure vast die een instelling moet volgen om als POI erkend te worden. De instelling moet daarvoor een aanvraag indienen, waarover de hoofdopleider een advies uitbrengt. De erkenning wordt uiteindelijk verleend door de Commissie Registratie en Toezicht (hierna: CRT) van de FGzPt. In de besluiten is een aantal voorwaarden neergelegd waaraan een instelling moet voldoen om als POI te worden erkend. Hoewel de AMvB's niet als eis stellen dat de instelling als POI erkend moet zijn, volgt uit de besluiten dat de voor de opleiding relevante werkervaring alleen kan worden opgedaan binnen een erkende POI.

18. Uit het voorgaande volgt dat de eis voor POI's om door de FGzPt erkend te zijn – en de procedure en voorwaarden die gelden voor die erkenning - geheel zijn vormgegeven binnen de context van de opleiding tot Gz-psycholoog dan wel psychotherapeut. Doel van de regelingen is de kwaliteit van het gedeelte 'werkervaring' binnen de opleiding te borgen.[17] Om die reden beschouwt de ACM de activiteiten in het kader van de erkenning als POI als betrekking hebbend op onderwijsactiviteiten. Voor de volledigheid wijst de ACM erop dat, om diensten van geestelijke gezondheidszorg aan te

[13] Besluit van 17 maart 1998 houdende regels inzake de opleiding tot en de deskundigheid van de gezondheidszorgpsycholoog (Besluit gezondheidszorgpsycholoog), *Stb*. 1998, 156; Besluit van 17 maart 1998 houdende regels inzake de opleiding tot en de deskundigheid van de Psychotherapeut (Besluit psychotherapeut), *Stb*. 1998, 156. In overleg met de Minister is op dit punt gekozen voor zelfregulering door de branche.
[14] Bij de opleiding tot Gz-psycholoog: 810 uur theoretisch en praktisch onderwijs, en 2790 uur werkervaring. Bij de opleiding tot psychotherapeut 1280 uur theoretisch en praktisch onderwijs en 2400 uur werkervaring.
[15] Anders dan dat de opleidingsinstelling verantwoordelijk is voor (de kwaliteit van) de gehele opleiding, dus ook voor het gedeelte 'werkervaring'.
[16] Besluit van 24 oktober 2017 inzake de eisen voor opleiding van de gezondheidszorgpsycholoog en voor de erkenning als opleider en praktijkopleidingsinstelling, in aanvulling op het Besluit gezondheidszorgpsycholoog (AMvB) (Besluit opleidingseisen Gezondheidszorgpsycholoog); Besluit van 24 oktober 2017 inzake de eisen voor opleiding van de psychotherapeut en voor de erkenning als opleider en praktijkopleidingsinstelling, in aanvulling op het Besluit psychotherapeut (AMvB) (Besluit opleidingseisen Psychotherapeut).
[17] Zie ook artikel 7, aanhef en onder b en c, van het Besluit gezondheidspsycholoog en van het Besluit psychotherapeut.

bieden, erkenning als POI niet nodig is. Die is alleen nodig om een persoon op te kunnen leiden tot Gz-psycholoog of psychotherapeut.

19. Silver Psychologie baseert haar opvatting dat het hier niet gaat om onderwijsactiviteiten maar om zorg, op de omstandigheid dat volgens de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg) een beschikbaarheidbijdrage kan worden verstrekt voor bepaalde 'vormen van zorg'. De ACM volgt deze opvatting niet. Weliswaar volgt uit de Wmg dat een beschikbaarheidbijdrage kan worden verstrekt voor 'vormen van zorg', maar uit de uitwerking van die bepaling blijkt dat dit als algemene term wordt gebruikt. Hieronder vallen diverse activiteiten. Uit de bijlage bij het Besluit beschikbaarheidbijdrage Wmg blijkt dat de voor deze zaak relevante activiteiten vallen onder het kopje 'Opleidingen', meer in het bijzonder de opleidingen tot Gz-psycholoog en psychotherapeut.[18] Daaruit volgt dus dat de beschikbaarheidbijdrage wordt verstrekt voor opleidingen en derhalve voor onderwijsactiviteiten.[19]

20. Nu de ACM heeft vastgesteld dat het hier gaat om onderwijsactiviteiten, zal zij beoordelen of de betrokken activiteiten economisch of niet-economisch van aard zijn. Uit vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat openbaar onderwijs dat volledig of hoofdzakelijk wordt gefinancierd door de Staat, als niet-economische activiteit kan worden beschouwd.[20] De omstandigheid dat studenten (of anderen, zoals ouders) zelf een deel van de kosten van het desbetreffende onderwijs betalen, doet volgens deze jurisprudentie in beginsel niet af aan het niet-economische karakter van de onderwijsactiviteiten. Hun financiële bijdrage dekt dan vaak een relatief klein deel van de totale kosten van het onderwijs. Dat is echter anders wanneer zij het merendeel van de kosten betalen: (hoger) onderwijs dat volledig of overwegend door studenten zelf wordt bekostigd, wordt wél als een economische activiteit aangemerkt.

21. De financiering van de opleidingen tot Gz-psycholoog en psychotherapeut geschiedt volledig dan wel hoofdzakelijk door de Staat. Voor deze opleidingen kunnen POI's in aanmerking komen voor een door de Minister van VWS vastgestelde beschikbaarheidbijdrage. De reden om een beschikbaarheidbijdrage aan een POI te verstrekken, is gelegen in het feit dat indien de kosten van een opleideling via de tarieven van een opleidende instelling zouden moeten terugverdiend, die tarieven noodzakelijkerwijs hoger zouden zijn dan de tarieven van een instelling die niet opleidt. Dit zou marktverstorend werken.[21] Anders dan Silver Psychologie stelt, kan uit de term 'marktverstorend' niet worden afgeleid dat het opleiden tot Gz-psycholoog of psychotherapeut een economische activiteit is. Deze term refereert aan de markt voor het aanbieden van diensten van geestelijke gezondheidszorg, waar de doorrekening van kosten van een opleideling de POI's zou nopen tot hogere tarieven dan de tarieven van niet-opleidende instellingen. Het slaat niet terug op het opleiden tot Gz-psycholoog of psychotherapeut.

22. Om in aanmerking te komen voor een beschikbaarheidbijdrage moet een instelling aan twee voorwaarden voldoen. De instelling moet door de bevoegde registratiecommissie (in dit geval de Commissie Registratie en Toezicht van de FGzPt) erkend zijn, en de POI - alsmede de door de POI aan te bieden opleidingsplaatsen - moeten zijn opgenomen in het door de Minister vast te stellen

[18] Bijlage bij het Besluit beschikbaarheidbijdrage Wmg, onderdeel B, onder 1, sub a (4).
[19] Dit blijkt ook uit de informatiekaart van de NZa betreffende de beschikbaarheidbijdrage voor de medische vervolgopleidingen in de GGZ, kenmerk PUC_294390_22.
[20] Zie o.a. HvJ 27 september 1988, zaak 263/86 (*Humbel*), ECLI:EU:C:1988:451, punten 18 en 19; HvJ 7 december 1993, zaak C-109/92 (*Wirth*), ECLI:EU:C:1993:916, punt 17; HvJ 11 september 2007, zaak C-76/05 (*Schwarz*), ECLI:EU:C:2007:492, punt 41. De Europese Commissie heeft deze jurisprudentie overigens ook samengevat in paragraaf 2.5 van de Mededeling betreffende het begrip 'staatssteun'.
[21] Nota van Toelichting op de Aanwijzing van de Minister inzake de beschikbaarheidbijdrage (medische) vervolgopleidingen 2013, *Stcrt* 2012, 20041.

verdeelplan. Alleen als aan beide voorwaarden wordt voldaan, komt een POI in aanmerking voor een beschikbaarheidbijdrage.

23. De beschikbaarheidbijdrage voor de opleiding tot Gz-psycholoog is vanaf 2019 EUR 30.300 per fte per jaar.[22] De beschikbaarheidbijdrage voor de opleiding tot psychotherapeut bedraagt vanaf 2019 EUR 49.900 per fte per jaar. Het onderwijsgeld is ongeveer EUR 9.375 per fte per jaar voor de opleiding tot GZ-psycholoog en EUR 10.858 per fte per jaar voor de opleiding tot psychotherapeut.[23] Als uitgangspunt geldt dat dit onderwijsgeld wordt gefinancierd door de POI. Hiervoor worden zij vergoed via de beschikbaarheidbijdrage. De hoogte van het collegegeld is immers als kostenpost meegenomen bij het bepalen van de totale hoogte van de beschikbaarheidbijdrage.[24] Op basis hiervan kan worden geconcludeerd dat de opleiding volledig dan wel hoofdzakelijk door de Staat wordt gefinancierd. Om die reden concludeert de ACM dat de activiteiten in het kader van de opleiding tot Gz-psycholoog en psychotherapeut niet-economisch van aard zijn. Het bezwaar van Silver Psychologie slaagt op dit punt niet.

24. Voor de opvatting dat de betrokken activiteiten niet-economische activiteiten zijn, vindt de ACM bovendien steun in het wettelijk stelsel inzake de beschikbaarheidbijdrage en de daarin gebruikte terminologie. Uit deze regelgeving, in samenhang gelezen, volgt dat een POI wordt belast met een *niet-economische* dienst van algemeen belang, namelijk het opleiden tot Gz-psycholoog of psychotherapeut. Ter compensatie van de kosten van deze dienst ontvangt de POI een beschikbaarheidbijdrage. Het standpunt van Silver Psychologie dat uit de regelgeving zou volgen dat het gaat om een dienst van algemeen *economisch* belang, is volgens de ACM dan ook onjuist.[25]

25. Silver Psychologie stelt dat er ook POI's zijn die opleidingsplaatsen aanbieden waarvoor geen beschikbaarheidbijdrage is toegekend. Mogelijk bedoelt Silver Psychologie hiermee dat deze opleidingsplaatsen niet publiek zijn gefinancierd, waardoor de onderwijsactiviteiten in dat verband economisch van aard zijn. De ACM acht dit standpunt onjuist. De wetgever kwalificeert het opleiden tot Gz-psycholoog en psychotherapeut als niet-economische activiteit. Dat deze activiteit niet rendabel is, blijkt onder meer uit het kostenonderzoek door de NZa.[26] Om die reden verstrekt de Minister een beschikbaarheidbijdrage. Het enkele feit dat een individuele POI wellicht - om wat voor reden ook - sporadisch zonder beschikbaarheidbijdrage opleidt, betekent niet dat de gereguleerde activiteit een economische activiteit is. Het opleiden tot Gz-psycholoog en psychotherapeut blijft een niet-economische activiteit.

4.4 Geen (besluit van een) vereniging van ondernemersverenigingen

26. Zoals in randnummer 14 aangegeven, meent Silver Psychologie dat het aanbieden van een praktijkopleidingsplaats voor Gz-psycholoog of psychotherapeut als een economische activiteit kwalificeert. Daarom vallen volgens haar ook de erkenningsregeling en –procedure voor zulke

[22] Aanwijzing ex artikel 7 Wet marktordening gezondheidszorg (beschikbaarheidbijdrage (medische) vervolgopleidingen 2019 en verder), *Stcrt*. 2018, 37253.
[23] Zie tabel 10 op p. 28 van het kostenonderzoek van de NZa 2016-2019 in het kader van de eindrapportage Beschikbaarheid van (medische) vervolgopleidingen ggz, kenmerk PUC_285273_22.
[24] Zie het kostenonderzoek van de NZa 2016-2019 in het kader van de eindrapportage Beschikbaarheid van (medische) vervolgopleidingen ggz, kenmerk PUC_285273_22. Uit dit kostenonderzoek blijkt dat er echter een aantal POI's zijn die (een deel van) het onderwijsgeld bij de opleideling in rekening brengt. Zie ook de Informatiekaart van de NZa betreffende de beschikbaarheidbijdrage voor de medische vervolgopleidingen in de GGZ, kenmerk PUC_294390_22.
[25] Zie artikel 3, onder b, van het Besluit beschikbaarheidbijdrage Wmg en artikel 1, onder c, van de Aanwijzing beschikbaarheidbijdrage (medische) vervolgopleidingen 2013, waarin wordt verwezen naar Protocol nr. 26 bij het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Zie ook de artikelen 2,4 en 5 van de Aanwijzing beschikbaarheidbijdrage (medische) vervolgopleidingen 2013.
[26] Kostenonderzoek van de NZa 2016-2019 in het kader van de eindrapportage Beschikbaarheid van (medische) vervolgopleidingen ggz, kenmerk PUC_285273_22.

opleidingsplaatsen binnen de reikwijdte van de Mw. Volgens Silver Psychologie heeft de ACM ten onrechte de gedragingen van de FGzPt niet als een besluit van een vereniging van ondernemersverenigingen aangemerkt. Ook meent zij dat de ACM de gedragingen van de vLOGO ten onrechte niet als een besluit van een ondernemersvereniging heeft aangemerkt.

27. De ACM stelt voorop dat een besluit van een vereniging van ondernemersverenigingen ook binnen de reikwijdte van de Mw valt.[27] Zoals in de vorige paragraaf toegelicht, kwalificeert het aanbieden van opleidingsplaatsen door de POI's echter niet als een economische activiteit. Ten aanzien van die activiteiten worden de POI's dus niet als een onderneming in de zin van de Mw aangemerkt.[28] In het verlengde daarvan kwalificeert de FGzPt ook niet als een vereniging van ondernemersverenigingen (in de zin van de Mw) wanneer zij regels stelt aan de erkenning van POI's. Zij reguleert daarmee namelijk de niet-economische activiteiten van de POI's. Voor zover de gedragingen van de FGzPt betrekking hebben op de erkenning van POI's vallen zij daarom buiten de reikwijdte van de Mw.

28. Ditzelfde geldt ten aanzien van de vLOGO waarin de RINO's verenigd zijn. De klacht van Silver Psychologie ziet op de gedragingen van de vLOGO in het kader van de erkenningsregeling en –procedure voor de opleiding tot Gz-psycholoog en psychotherapeut. Die gedragingen van de vLOGO hebben – zoals hierboven uiteengezet – geen betrekking op economische activiteiten. De vLOGO kwalificeert daarom niet als een ondernemersvereniging. Het bezwaar van Silver Psychologie op dit punt is dan ook ongegrond.

4.5 Geen oafg van ondernemingen

29. Silver Psychologie stelt de gedragingen van de RINO's ter discussie voor zover zij vallen binnen het kader van de erkenningsregeling en –procedure. Zoals hierboven aangegeven, zien de erkenningsregeling en –procedure op het opleiden tot Gz-psycholoog en psychotherapeut. Dit zijn niet-economische onderwijsactiviteiten, zodat de RINO's ten aanzien van deze activiteiten niet als onderneming in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw kwalificeren. Van onderling afgestemde gedragingen tussen ondernemingen die strijdig zijn met de Mw, kan dan ook geen sprake zijn. Ook op dit punt kan het bezwaar van Silver Psychologie niet leiden tot het door haar gewenste resultaat.

4.6 Geen strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur

30. Silver Psychologie stelt dat de ACM heeft gehandeld in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel door het bestreden besluit te baseren op onjuiste uitgangspunten. Daarnaast meent Silver Psychologie dat de door de ACM gegeven motivering het bestreden besluit niet kan dragen.

31. Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat de ACM in heroverweging niet tot andersluidende conclusies komt dan in het bestreden besluit. Het is de ACM niet gebleken dat het bestreden besluit is gebaseerd op onjuiste uitgangspunten dan wel onvoldoende gemotiveerd is. Uit het bestreden besluit volgt dat de ACM de door Silver Psychologie ter discussie gestelde gedragingen van de

[27] Beschikking 71/337/EEG van 24 september 1971 (*CEMATEX*), *Pb.* 1971, L 227/26, randnr. II.1; Beschikking 85/76/EEG van 7 december 1984 (*Milchförderungsfonds*), *Pb*. 1985, L 35/35, randnr. 27; Beschikking 2003/778/EG van 23 juli 2003 (*UEFA*), Pb. 2003, L 291/25, randnr. 109; Besluit (NMa) van 12 juli 2001, Stg. Reclame Code (zaak 502), randnr. 32; Besluit (NMa) van 19 oktober 2000 (*Pharmacon*), randnr. 68.

[28] Dat laat onverlet dat gekwalificeerde Gz-psychologen en psychotherapeuten wel een economische activiteit verrichten wanneer zij tegen een vergoeding diensten van geestelijke gezondheidszorg aanbieden. De ACM heeft daarom in een eerder besluit de Nederlandse Vereniging voor Psychotherapie als ondernemersvereniging in de zin van de Mw aangemerkt voor zover zij betrokken was bij het vertrekken van adviestarieven aan haar leden: zie Besluit van 26 april 2004, zaak 3309 (NIP, LVE, NVP en NVVP).

FGzPt, de RINO's en vLOGO niet aanmerkt als economische activiteiten. Hierdoor vallen de gedragingen niet onder de Mw en is de ACM niet bevoegd om handhavend op te treden. Dat de ACM in haar beslissing op het bezwaar van Silver Psychologie haar motivering aanvult ten aanzien van de vraag of sprake is van economische activiteiten, maakt dit niet anders. Van strijd met enig beginsel van behoorlijk bestuur is geen sprake.

4.7 Geen vergoeding proceskosten

32. Silver Psychologie heeft een vergoeding verzocht van de door haar gemaakte kosten in bezwaar. Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, Awb worden de kosten die Silver Psychologie redelijkerwijs heeft moeten maken voor de behandeling van haar bezwaar uitsluitend door de ACM vergoed indien sprake is van een onrechtmatigheid die aan de ACM te wijten is. Deze situatie doet zich hier niet voor. De ACM ziet dan ook geen aanleiding tot het toekennen van de door Silver Psychologie gevraagde vergoeding en wijst deze af.

5 Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

I. verklaart het bezwaar van Silver Psychologie B.V. ongegrond en handhaaft onder aanvulling van motivering haar besluit van 1 augustus 2019 met kenmerk ACM/UIT/517813;

II. wijst het verzoek van Silver Psychologie B.V. om vergoeding van de door haar gemaakte kosten af.

Den Haag,
Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.
drs. C.M.L. Hijmans van den Bergh MBA
bestuurslid

Als u belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar de Rechtbank Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl